

第 53/2018 號案

刑事訴訟程序中統一司法見解的非常上訴

上訴人：甲和乙

被上訴人：檢察院

主題：刑事訴訟程序中統一司法見解的非常上訴·合議庭裁判的對立·基本問題

裁判日期：2018 年 7 月 31 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、刑事訴訟中，在同一法律範圍內，如中級法院就同一法律問題，以互相對立的解決辦法為基礎宣示兩個合議庭裁判，則檢察院、嫌犯、輔助人或民事當事人得對最後宣示的合議庭裁判提起上訴，以統一司法見解。

二、有關裁判應該是在同一法律範疇內作出的；作為理據的合議庭裁判應該在被上訴合議庭裁判之前作出、並已經轉為確定；被

上訴合議庭裁判是不得接受平常上訴的裁判；統一司法見解的上訴必須在自最後作出的合議庭裁判確定之日起計的 30 日內提起。

三、為著可以認定有關合議庭裁判就同一法律問題出現互相對立的情況，必須具備：

— 裁判中的對立應是明示的，而不僅僅是隱含的；

— 由兩個裁判所決定的問題應是相同的，而不僅僅是相類似的。有關裁判所立足的基本事實，或者說對法律問題的解決是核心和必需的事實應該是相同的；

— 出現互相對立的問題應該是基本的問題，也就是說，對具體案件的裁判而言，有關法律問題應是決定性的。

四、中級法院 2018 年 3 月 8 日第 486/2017 號案的合議庭裁判與該院 2002 年 1 月 31 日第 131/2001 號案的合議庭裁判對第一審法院在變更所判罪名的法律定性時，沒有根據類推適用的《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定聽取被告聲明而產生的程序性瑕疵應如何定性這一問題上存在對立。

五、在 2002 年 1 月 31 日的合議庭裁判中，認為第四項所指的

瑕疵屬於當時生效的《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項所規定的判決無效的瑕疵，有關規定與經第 9/2013 號法律修改的《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項的規定完全相同。

六、在 2018 年 3 月 8 日的合議庭裁判中，認為該瑕疵屬於《刑事訴訟法典》第 110 條第 1 款所規定的不合規範的情形。

七、儘管這兩份合議庭裁判就同一法律問題存在明示對立，但出現對立的問題對於 2002 年 1 月 31 日的合議庭裁判而言並不屬於基本問題。換言之，該法律問題對於後者所涉之具體案件的裁判並不具有決定性，因為雖然它認為被上訴判決出現了《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項所規定的無效，但卻沒有宣告其無效，原因在於它認為，與被上訴判決的理解相反，已認定的事實並不符合被告被判處的罪名，並最終裁定該罪名不成立。亦即是說，2002 年 1 月 31 日的合議庭裁判所持的觀點—即被上訴判決出現了《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項所規定的無效—完全沒有產生任何後果，因為它並沒有從此觀點中提煉出任何結論，因而對於最終的決定是完全無關緊要的。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

甲和乙針對以其二人為被告的中級法院 2018 年 3 月 8 日第 486/2017 號案的合議庭裁判提起統一司法見解的非常上訴，理由為該裁判與中級法院於 2002 年 1 月 31 日在第 131/2001 號案件內所作的合議庭裁判相對立。

兩上訴人稱，這兩個合議庭裁判的對立之處在於，如果法院在變更所判罪名的法律定性時，沒有根據類推適用的《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定聽取被告聲明，那麼由此產生的程序性瑕疵應如何定性。

兩上訴人認為，作為理據的裁判的觀點是，上述瑕疵屬於當時生效的《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項所規定的判決無效的瑕疵，有關規定與經第 9/2013 號法律修改的《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項的規定完全相同。

在兩上訴人看來，**被上訴裁判**認為該瑕疵屬於《刑事訴訟法典》第 110 條所規定的不合規範的情形。

在對上訴理由闡述的回應中，**助理檢察長**認為上述兩項裁判之間不存在對立，因為二者均認為被上訴判決違反了《刑事訴訟法典》第 339 條的規定。

在其意見書中，**助理檢察長**維持在對上訴理由闡述的回應中已表達的立場。

二、法律

1. 刑事訴訟程序中統一司法見解之非常上訴的要件

現在要作出《刑事訴訟法典》第 423 條第 1 款所指的裁判，亦即要決定上訴是應繼續進行，還是由於出現了使上訴不可受理的理由或者由於已作出的裁判之間不存在對立而應被駁回。

在此我們採納本院於 2015 年 9 月 23 日在第 59/2015 號案的合議庭裁判中所闡述的觀點。

經 12 月 20 日第 9/1999 號法律第 73 條修改的《刑事訴訟法典》
第 419 條規定如下：

“第四百一十九條

上訴的依據

一、在同一法律範圍內，如終審法院就同一法律問題，以互相對立的解決辦法為基礎宣示兩個合議庭裁判，則檢察院、嫌犯、副輔助人或民事當事人得對最後宣示的合議庭裁判提起上訴，以統一司法見解。

二、如中級法院所宣示的合議庭裁判與同一法院或終審法院的另一合議庭裁判互相對立，且不得提起平常上訴，則得根據上款的規定提起上訴，但當該合議庭裁判所載的指引跟終審法院先前所定出的司法見解一致時除外。

三、在該兩個合議庭裁判宣示之間的時間內，如無出現直接或間接影響受爭論法律問題的解決的法律變更，則該等合議庭裁判視為在同一法律範圍內宣示。

四、僅得以先前已確定的合議庭裁判作為上訴的依據。”

根據該規定，現在要知道的是：

— 是否就同一法律問題，以互相對立的解決辦法為基礎宣示了兩個合議庭裁判；

— 這兩個裁判是否是在同一法律範圍內宣示的；

— 作為理據的合議庭裁判是否在被上訴的合議庭裁判之前作出，以及是否已確定；

— 是否不得對被上訴的合議庭裁判提起平常上訴；

— 上訴是否是在最後宣示的合議庭裁判(即被上訴裁判)確定之日起 30 日之內提起(《刑事訴訟法典》第 420 條第 1 款)。

2. 就同一法律問題出現兩個以互相對立的解決辦法為基礎的合議庭裁判

關於該問題的基本前提—就同一法律問題出現兩個以互相對立的解決辦法為基礎的合議庭裁判—一直以來的觀點(例如終審法院於 2009 年 3 月 11 日在第 6/2009 號案中所作的合議庭裁判)是：

有關的裁判應是不同的，對立的，但不必然是矛盾的。

裁判中的對立應是明示的，而不僅僅是隱含的，在一個裁判中

看到默示地接納一個與另一個裁判抵觸的理論是不足夠的。

由兩個裁判所決定的問題應是相同的，而不僅僅是相類似的，關於此點，一直以來均認為有關裁判所立足之基本事實，也就是說，對法律問題的解決結果來講是核心和必需的事實應該是相同的。

出現互相對立的問題應該是基本的問題，也就是說，就具體案件的裁判而言，有關之法律問題應是決定性的。

處於互相對立的問題應該是法律問題，不可以是一個事實問題，這是因為通常來講，終審法院不審理事實事宜。

如果某一個合議庭裁判就某一法律問題的提法並不體現為一項決定，那麼絕對不可能有合議庭裁判的對立，且因此導致終審法院作出統一司法見解的決定(終審法院於 2009 年 3 月 31 日在第 6/2009 號案中所作的合議庭裁判)。

司法裁決的規範性部分僅僅是判決理由，或者是作出決定的理由，即法官為了得出結論認為必要的法律規則。所有附論(不是作出判決的根本性法律規則，即那些不是為了作出裁判絕對需要提到的法律規則)不起約束作用(終審法院於 2009 年 3 月 31 日在第 6/2009 號案中所作的合議庭裁判)。

3. 本案情況

在這兩份合議庭裁判中，就同一法律問題，確實存在分歧。

兩份裁判均認為，若有罪判決對所判罪名的法律定性作出變更，而主持審理的法官又沒有遵守《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款最後部分的規定，即告知被告這一變更，並在其提出聲請時給予其確實必需的時間以準備辯護，則存在對這一規定的違反。

分歧在於，**作為理據的裁判**認為，上述欠缺告知的瑕疵屬於當時生效的《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項所規定的判決無效的瑕疵，有關規定與經第 9/2013 號法律修改的《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項的規定完全相同。而**被上訴裁判**則認為該瑕疵屬於《刑事訴訟法典》第 110 條第 1 款所規定的不合規範的情形。

這樣，在這兩份給出了不同的法律解決辦法的合議庭裁判之間便存在**明示對立**。

然而，正如我們在前文曾經提到的，出現對立的**問題**必須是基本問題，即必須對於具體案件的裁判具有決定性。

但在我們看來，出現對立的問題雖然在被上訴的裁判中是基本問題，即對於該具體案件的裁判具有決定性，但在作為理據的裁判中卻並非如此。

實際上，被上訴裁判選擇了不合規範這一解決辦法，認為對該瑕疵的質疑屬逾期提出，因為提出此一質疑的期間比提起上訴的期間要短，但上訴人是在上訴的期間內、對不合規範的情形提出質疑的期間已經結束之後，才提出相關質疑，因此認為該瑕疵已經補正。

但在作為理據的裁判中卻不是這樣。在這份裁判中，雖然認為被上訴判決出現了《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項所規定的無效，但卻沒有宣告其無效，因其認為，與被上訴判決的理解相反，已認定的事實並不符合被告被判處的罪名，並最終裁定該罪名不成立。換言之，作為理據的裁判之所以沒有宣告判決無效，可能是由於它認為判處上訴人無罪對其訴訟地位而言更為有利。亦即是說，作為理據的裁判所持的觀點—即被上訴判決出現了《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項所規定的無效—完全沒有產生任何後果，因為它並沒有從此觀點中提煉出任何結論，因而對於最終的決定是完全無關緊要的。

因此，這兩份合議庭裁判之間的對立並不具備須就此作出統一

司法見解的合議庭裁判的重要性。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定駁回上訴。

訴訟費用由兩上訴人承擔，司法費訂為 4 個計算單位。

2018 年 7 月 31 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝